Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: PF130018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Oswald.

Urteil vom 13. Juni 2013

in Sachen

A._____,
Beklagter und Beschwerdeführer,

gegen

B._____,
Kläger und Beschwerdegegner,

vertreten durch C._____

betreffend **Ausweisung**
(Rechtsschutz in klaren Fällen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 21. Mai 2013 (ER130022)

Erwägungen:

I.

1. Der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegner) verlangte mit Eingabe vom 2. April 2013 die Ausweisung des Beklagten und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) aus der 1-Zimmerwohnung Nr. 7 an der D._____-Strasse … in E._____ (act. 1).

2. Mit Verfügung vom 8. April 2013 setzte das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (Vorinstanz) dem Beschwerdeführer Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsbegehren (act. 3). Diese erfolgte mit Eingabe vom 28. April 2013 (act. 8) und wurde mit Verfügung vom 30. April 2013 dem Beschwerdegegner zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 9). Mit Urteil vom 21. Mai 2013 verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und dem Beschwerdegegner ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall (act. 15 = act. 18). Dem Beschwerdeführer wurde das vorinstanzliche Urteil am 30. Mai 2013 zugestellt (act. 16).

3. Der Beschwerdeführer reichte mit Eingabe vom 4. Juni 2013 (Poststempel) rechtzeitig Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein (act. 19). Er stellte sinngemäss den Antrag, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Ausweisungsbegehren abzuweisen, eventualiter sei ihm eine angemessene Auszugsfrist anzusetzen. Dies ergibt sich aus seiner Begründung der Beschwerde (act. 19).

4. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-16). Da sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet erweist, wurde auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Kommt ein Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen mit der Zahlung fälliger Mietzinse in Rückstand, stehen dem Vermieter die Rechtsbehelfe von Art. 257d Abs. 1 und 2 OR zur Verfügung. So kann der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und dem Mieter androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist (für Wohnungen und Geschäftsräume mindestens 30 Tage) das Mietverhältnis gekündigt werde. Nach unbenütztem Fristablauf kann der Vermieter bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen. Hierfür ist das offizielle Formular gemäss Art. 266l Abs. 2 OR zu verwenden.

2. Nachdem der Beschwerdeführer die Miete für den Januar 2013 nicht bezahlt hatte, stellte ihm der Beschwerdegegner am 9. Januar 2013 eine Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR zu (act. 2/2) und am 25. Februar 2013 die ausserordentliche Kündigung per 31. März 2013 (act. 2/3). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist es unbeachtlich, dass der Beschwerdeführer vorgibt, keine Kenntnis von der Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung und von der Kündigung gehabt zu haben, da der Beschwerdegegner die Zustellungen belegen kann und eine tatsächliche Kenntnisnahme des Beschwerdeführers nicht notwendig ist (vgl. act. 18 E. 3.2 und 3.3). Die Vorinstanz hat die Einhaltung der Form- und Fristvorschriften geprüft und ist zu Recht davon ausgegangen, die ausserordentliche Kündigung sei form-, frist- und termingerecht erfolgt und der Beschwerdeführer befinde sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt (vgl. act. 18 E. 3.1-3.4).

Der Beschwerdeführer bestritt nicht, mit seinen Mietzinszahlungen im Rückstand zu sein, und machte nicht geltend, es seien irgendwelche Form- oder Fristvorschriften bezüglich der Kündigung verletzt worden. Seine Einwendungen sind persönlicher Natur und unbehelflich. So machte er vor Vorinstanz geltend, der Mietzins wäre durch das Sozialamt E._____ zu bezahlen gewesen und ausserdem lasse seine psychische Verfassung nicht zu, dass er ausgewiesen werde (act. 8). In der Beschwerde brachte er vor, er habe bis jetzt keine Wohnung ge-

funden. Er bitte, das Urteil zu "verstrecken" - womit wohl gemeint ist, die Auszugsfrist zu erstrecken - weil er ein Gesuch um Sozialhilfeleistungen gestellt habe. Sodann hoffe er auf einen besseren Entscheid (act. 19).

Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind für das Ausweisungsverfahren nicht relevant. Der Vorinstanz ist bezüglich der Auffassung beizustimmen, dass grundsätzlich der Mieter für den Mietzins aufkommen muss und sich der Vermieter allfällige Streitigkeiten zwischen dem Mieter und dem Sozialamt betreffend Kostenübernahme nicht entgegenhalten lassen muss. Es ist sodann keine Güterabwägung bezüglich der Auswirkung der Kündigung auf den Mieter bzw. des Zahlungsverzugs durch den Mieter auf den Vermieter vorzunehmen. Insbesondere besteht im Ausweisungsverfahren auch kein Anspruch auf Gewährung einer angemessenen Auszugsfrist. Dem Vermieter obliegt keine soziale Verpflichtung, den Mieter weiterhin in der Wohnung wohnen zu lassen. Für die Vergabe von Sozialwohnungen ist das Sozialamt zuständig. Mit der Beschwerde kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden (Art. 320 ZPO). Der Beschwerdeführer vermag weder das eine noch das andere darzutun. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

III.

1. Der Streitwert im Ausweisungsverfahren bestimmt sich danach, wie lange der Vermieter mutmasslich über das Objekt nicht verfügen kann (Peter Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 45). Praxisgemäss rechnet die II. Zivilkammer bis zur effektiven Ausweisung mit einer Verfahrensdauer von sechs Monaten. Dies gilt sowohl für die erstinstanzliche als auch für die zweitinstanzliche Streitwertberechnung. Bei einem monatlichen Mietzins von Fr. 977.– (act. 2/1) ergibt sich demnach ein Streitwert von Fr. 5'862.–. Beim in Frage stehenden Streitwert betragen die Kosten für das Beschwerdeverfahren Fr. 600.– (§ 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Dem Beschwerdegegner ist mangels Umtrieben im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

IV.

Der Einzelrichter hat entschieden, die Mieterin habe das Objekt "unverzüglich" zu verlassen, und dieser Befehl sei vom Stadtammannamt "nach Eintritt der Rechtskraft" zu vollstrecken. Wenn der Einzelrichter seinen Befehl "unverzüglich" erteilt, die Vollstreckung "nach Eintritt der Rechtskraft", muss man mindestens für Erste annehmen, er meine mit den unterschiedlichen Formulierungen auch verschiedene Zeitpunkte.

"Unverzüglich" ist klar: das bezieht sich auf das Datum des Urteils.

Der Begriff der "Rechtskraft" ist dem gegenüber unscharf und wird verschieden verstanden. Entscheide erwachsen nach der einen Meinung in formelle Rechtskraft, wenn sie nicht mehr mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden können (vgl. z.B. ZK ZPO-Zürcher, N. 37 zu Art. 59), d.h. ordentliche Rechtsmittel richten sich gegen formell *nicht* rechtskräftige Entscheide, ausserordentliche Rechtsmittel hingegen gegen formell rechtskräftige (Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, Rz 12.5). Ohne auf die Terminologie von ordentlich/ ausserordentlich abzustellen, weist Isaak Meier (Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 239) darauf hin, dass die formelle Rechtskraft mit dem Zeitpunkt des Eintretens der Urteilswirkungen, insbesondere der Vollstreckbarkeit, eintritt. Ob die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht ein ordentliches oder ein ausserordentliches Rechtsmittel ist, ist umstritten (BSK BGG-Klett/Escher, 2. Auflage, N. 1 zu Art. 72). In der neueren Dogmatik wird vorgeschlagen, auf diese Unterscheidung zu verzichten (vgl. Karl Spühler/Annette Dolge/Myriam Gehri, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 9. Auflage, Bern 2010, Rz 17 zum 12. Kapitel; Leuenberger/Uffer, a.a.O., Rz 12.5; kritisch zur Unterscheidung auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, Zürich 2008, Rz 3 f. zu § 25) und darauf abzustellen, ob einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Thomas Sutter-Somm, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2012, Rz

1296). Für die Beschwerde in Zivilsachen geht Sutter-Somm (a.a.O., Rz 1301) davon aus, dass es sich in der Regel um ein ausserordentliches, bei Gestaltungsurteilen (Art. 103 Abs. 2 lit. a BGG) ausnahmsweise um ein ordentliches Rechtsmittel handelt (*OGerZH* PS120220-O/Z01 = ZR 111/2012 Nr. 110, vgl. insbesondere auch **BGer* 5A_217/2012, Arrêt du 9 juillet 2012 = BGE 138 III 583 consid. 5.2).

Die Zivilprozessordnung verwendet den Begriff insbesondere in Art. 325: Unter dem Titel "Aufschiebende Wirkung" bestimmt das Gesetz, dass eine Beschwerde die *Rechtskraft und Vollstreckbarkeit* des angefochtenen Entscheides nicht hemmt, und dass die Rechtsmittelinstanz die *Vollstreckung* aufschieben kann. Wie das Bundesgericht im vorstehend genannten Urteil ausführt, hat also die Erteilung der aufschiebenden Wirkung keinen Einfluss auf die Rechtskraft. Oder anders formuliert: wenn gegen einen Entscheid nur die Beschwerde offen steht, erwächst der Entscheid mit seiner Ausfällung in Rechtskraft. So hiess es in der alten kantonalen Prozessordnung (§ 190 ZPO/ZH), und entsprechend begann die Rechtsmittelbelehrung von Entscheiden, welche der altrechtlichen Nichtigkeitsbeschwerde unterlagen, mit dem Satz "Dieser Entscheid ist rechtskräftig". Heute verwenden einzelne Bezirksgerichte diese Wendung immer noch, namentlich bei Entscheiden über die Rechtsöffnung (deren Anfechtbarkeit nur mit Beschwerde ergibt sich aus Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO).

Zurück zum heute angefochtenen Entscheid: wenn der Einzelrichter die Rechtskraft gemäss den vorstehenden Ausführungen gemeint hätte, wäre seine Differenzierung nach "unverzüglich" und "nach Eintritt der Rechtskraft" nicht sinnvoll, denn das fällt hier zusammen, wo der Entscheid (nur) der Beschwerde unterliegt. Wahrscheinlicher ist allerdings, dass der Einzelrichter unbesehen eine alte Vorlage verwendete, welche für dem altrechtlichen Rekurs unterliegenden Entscheide erstellt worden war, und dass er ausdrücken wollte, der Stadtammann solle sein Urteil erst *nach Ablauf der Rechtsmittelfrist* vollstrecken. Wenn das gemeint ist, sollte es auch so gesagt werden. Notwendig ist es freilich nicht. Die Zivilprozessordnung erklärt die nur der Beschwerde unterliegenden Entscheide bewusst und ausdrücklich als sofort rechtskräftig und vollstreckbar (dass es dazu

nicht nur der Eröffnung des Dispositivs, sondern der Mitteilung der schriftlichen Begründung bedarf - ZR 111/2012 Nr. 70 -, spielt hier keine Rolle). Will das die von einem Urteil belastete Partei verhindern, kann und muss sie Beschwerde führen und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung verlangen (Art. 325 Abs. 2 ZPO). Das hat nebenbei den durchaus erwünschten Effekt, dass die Sache in der Regel schon nach weniger als den gesetzlichen dreissig Tagen der Rechtsmittelinstanz vorgelegt wird und entsprechend auch früher über die Beschwerde entschieden werden kann.

Zusammengefasst wäre es wünschbar, wenn die Gerichte den missverständlichen Begriff der Rechtskraft wenn möglich nicht (mehr) verwendeten, wo es nicht unumgänglich ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.– festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 19, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach, je gegen Empfangsschein.

   Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

   Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

   Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 5'862.–.

   Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Oswald

versandt am: